



Ambienterosa
Consulenze Ambientali

di Avv. Rosa Bertuzzi
Vicolo Gandine 7, 29121 PC
rosabertuzzi@ambienterosa.net
P. Iva 01527290330 www.ambienterosa.net

Cassazione Penale Sez. III, Sent., (ud. 24-06-2014) 09-07-2014, n. 29995
(raccolta e trasporto ambulanti: la deroga vale solo se in possesso di idoneo titolo e se si tratti di rifiuti che formano oggetto del commercio)

La deroga prevista dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5 per l'attività di raccolta e trasporto dei rifiuti prodotti da terzi, effettuata in forma ambulante opera qualora ricorra la duplice condizione che il soggetto sia in possesso del titolo abilitativo per l'esercizio di attività commerciale in forma ambulante ai sensi del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e, dall'altro, che si tratti di rifiuti che formano oggetto del suo commercio.

Ecco la sentenza integrale :

1. Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Asti, con sentenza del 9.12.2013, ha assolto S.D., nei confronti del quale il Pubblico Ministero aveva richiesto l'emissione di decreto penale di condanna per il reato di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1, perchè effettuava attività di raccolta e trasporto di rifiuti urbani e speciali prodotti da terzi (per lo più rottami ferrosi) in assenza della prescritta iscrizione all'Albo dei gestori ambientali di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 212 (fatto commesso in (OMISSIS)). Avverso tale pronuncia propone ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Asti.
2. Con un unico motivo di ricorso deduce la violazione di legge e rileva che il G.I.P. ha fondato la propria decisione sull'assenza di "professionalità" rilevante ai sensi del D.Lgs. n. 152 del 2006 nella condotta oggetto di contestazione e sulla circostanza che, a seguito dell'abrogazione della norma istitutiva del registro degli esercenti dei mestieri girovaghi ai sensi dell'art. 121 T.U.L.P.S., l'attività di raccolta e trasporto di rifiuti in forma ambulante deve ritenersi liberalizzata in quanto non soggetta a specifici provvedimenti autorizzativi. Ciò posto, osserva che la decisione impugnata si porrebbe in contrasto con il consolidato indirizzo interpretativo di questa Corte, secondo cui il reato contemplato dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256 ha natura di reato comune ed istantaneo e che in ogni caso, pur non aderendo a tale tesi interpretativa, considerando quindi il reato in questione come reato proprio, la questione non muterebbe, in quanto la condotta posta in essere dall'imputato, per le sue caratteristiche oggettive, sarebbe in ogni caso caratterizzata dalla necessaria "professionalità" o "imprenditorialità", risultando dagli atti di causa che, in occasione dell'attività di osservazione da parte della polizia giudiziaria, protrattasi per alcuni mesi, era emerso che questi aveva conferito i rifiutiraccolti ad un centro di recupero con idoneo mezzo di trasporto utilizzando la c.d. "ricevuta private", la quale attesta che i rifiuti sono prodotti dal soggetto conferente, pur non essendo egli titolare di un'impresa dall'esercizio della quale derivano rifiuti. Aggiunge che, in ogni caso, se il giudice avesse nutrito dubbi in proposito avrebbe dovuto, al più, rigettare la richiesta di decreto penale e non anche pronunciare una sentenza assolutoria. Per ciò che concerne, inoltre, la lettura del D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5, offerta dall'impugnata sentenza, premessa l'analisi della normativa di settore e richiamate

le precedenti pronunce di questa Corte in materia, rileva che la parziale abrogazione dell'art. 121 T.U.L.P.S. non avrebbe di fatto liberalizzato, come ritenuto dal giudice, l'esercizio dell'attività di raccolta e trasporto di rifiuti in forma ambulante, essendo stata, al contrario, ripristinata la norma generale che impone l'obbligo di iscrizione all'Albo dei gestori ambientali ai sensi del D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 212.

Insiste, pertanto, per l'accoglimento del ricorso.

3. Il Procuratore Generale, nella requisitoria depositata, ha concluso per l'annullamento dell'impugnata sentenza con rinvio al Giudice per le indagini preliminari.

Motivi della decisione

4. Il ricorso è fondato nei termini di seguito specificati.

Va premesso che il Pubblico Ministero ricorrente sottopone a questa Corte, sostanzialmente, due questioni: l'una concernente la natura del reato di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256 e l'altra l'ambito di operatività della deroga prevista dal cit. D.Lgs., art. 266, comma 5, per le attività di raccolta e trasporto di rifiuti in forma ambulante, ritenute entrambe rilevanti per confutare le argomentazioni poste a sostegno del provvedimento impugnato.

Il G.I.P. assume, infatti, che l'iscrizione richiesta dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 212 riguarda esclusivamente l'attività di gestione di rifiuti svolta in forma imprenditoriale, cosicché la sua mancanza assumerebbe rilievo penale solo in tale ipotesi, restando quindi estranea la condotta di coloro che, come l'imputato, agiscono su piccola scala, raccogliendo modeste quantità di rifiuti abbandonate o consegnate dai privati.

Osserva, inoltre, che il riferimento, contenuto nel cit. D.Lgs., art. 266, comma 5, ai "soggetti abilitati" allo svolgimento dell'attività di raccolta e trasporto in forma ambulante sarebbe frutto di una svista del legislatore o del mancato coordinamento tra norme, non essendosi tenuto conto dell'abrogazione della norma istitutiva del registro degli esercenti mestieri girovaghi, cui conseguirebbe l'inevitabile liberalizzazione dell'attività medesima, non potendosi peraltro ritenere ragionevole un'interpretazione che subordini l'operatività della deroga di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5, al possesso dei requisiti soggettivi richiesti dalla disciplina del commercio introdotta con il D.Lgs. n. 114 del 1998, trattandosi di disposizioni il cui ambito di operatività è del tutto diverso da quello delineato per il D.Lgs. n. 152 del 2006.

5. Date tali premesse, occorre prendere in considerazione la prima delle questioni sollevate, concernente il corretto inquadramento della fattispecie astratta contemplata dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1, il quale, dopo le modifiche apportate dal D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 46, così recita "Fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'art. 29 quattordecies, comma 1, chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli artt. 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216 è punito: a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento Euro a ventiseimila Euro se si tratta di rifiuti non pericolosi; b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento Euro a ventiseimila Euro se si tratta di rifiuti pericolosi".

Come rilevato dal Pubblico Ministero ricorrente, la giurisprudenza di questa Corte ha più volte ribadito la natura di reato comune della disposizione appena richiamata, ma tale soluzione interpretativa è stata ripetutamente criticata dalla dottrina, con argomentazioni che non possono essere ignorate.

6. Procedendo, pertanto, ad una sommaria analisi dei precedenti giurisprudenziali, risulta che questa Corte, già sotto la vigenza dell'ormai abrogato D.Lgs. n. 22 del 1997, prendendo in esame l'art. 51 (il cui contenuto era sostanzialmente identico a quello

dell'art. 256), aveva affermato la natura di reato comune della disposizione in esame, ponendo in evidenza la utilizzazione, da parte del legislatore, dell'espressione "chiunque" e la soppressione, ad opera del D.Lgs. 8 novembre 1997, n. 389, art. 7, comma 6, in relazione all'appartenenza dei rifiuti, dell'inciso "prodotti da terzi" originariamente contenuto nella disposizione in questione.

Affermando, inoltre, la funzione meramente esplicativa dei comportamenti cui vanno riferite le espressioni adoperate nel corpo della legge nell'elenco delle definizioni contenuto nel D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 6, si sosteneva che il reato fosse ascrivibile anche a colui che eserciti attività di gestione dei rifiuti in modo secondario o consequenziale all'esercizio di un'attività primaria diversa (Sez. 3, n. 21925, 6 giugno 2002).

Le imputazioni contestate al ricorrente riguardavano, tuttavia, l'art. 51, comma 2 e u.c. e le argomentazioni sviluppate in motivazione si riferiscono all'articolo nel suo complesso, mentre la massima (RV 221959) menziona il "reato di attività di gestione di rifiuti in assenza di autorizzazione, previsto dal D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 51".

L'affermazione veniva successivamente ribadita, sempre con un generico riferimento all'art. 51, sostenendosi, attraverso un espresso richiamo alla sentenza 21925/2002, che "il reato di cui all'art. 51 non ha natura di reato proprio la cui commissione sia possibile solo da soggetti esercenti professionalmente una attività di gestione di rifiuti, ma costituisce una ipotesi di reato comune che può essere commesso anche da chi esercita attività di gestione di rifiuti in modo secondario o consequenziale all'esercizio di un'attività primaria diversa" (Sez. 3, n. 16698, 8 aprile 2004).

La fattispecie sottoposta all'esame della Corte in quell'occasione riguardava esclusivamente un'ipotesi di abbandono di rifiuti, come chiaramente indicato in motivazione anche con richiamo al D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 14, concretatasi nell'immissione in acque superficiali di residui derivanti dall'attività di pulizia degli argini di un torrente che, lasciati sul posto, avevano ostacolato la circolazione dell'acqua, concorrendo a causare una moria di pesci.

Anche in questo caso la massima della sentenza appena ricordata (RV 227956) contiene un riferimento al "reato di attività di gestione di rifiuti in assenza di autorizzazione, previsto dal D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 51".

Sempre riguardo alla disciplina previgente, una successiva pronuncia (Sez. 3, n.2950, 31 gennaio 2005) è stata così massimata: "in tema di rifiuti, il concetto di gestione del rifiuto, di cui al D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 51, non va inteso in senso imprenditoriale, ovvero come esercizio professionale dell'attività tipicizzata, ma in senso ampio, comprensivo di qualsiasi contributo, sia attivo che passivo, diretto a realizzare una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione del rifiuto" (RV 230675).

La massima, tuttavia, risulta fuorviante, perchè, esaminando la motivazione, emerge chiaramente che l'affermazione della Corte riguarda il reato di discarica abusiva, essendosi testualmente affermato "...si ha discarica abusiva tutte le volte in cui materiali destinati ad essere abbandonati vengano accumulati senza autorizzazione in un'area determinata, così trasformata di fatto in deposito o ricettacolo di rifiuti e che il concetto di "gestione" evocato nella norma stessa non deve essere inteso in senso imprenditoriale, ovvero come esercizio professionale dell'attività tipicizzata, bensì in senso ampio, comprensivo di qualsiasi contributo, sia attivo che passivo, diretto a realizzare la condizione determinata dall'accumulo o dall'irregolare smaltimento dei rifiuti ed il degrado ambientale che vi si connette".

Con espresso riferimento, invece, ad un'ipotesi di illecita gestione, veniva riconosciuta la natura di reato comune della condotta contemplata dal D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 51, comma 1, lett. a) osservandosi, pure considerando l'analoga disposizione contenuta nel

D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, nel frattempo entrato in vigore, che la stessa può essere posta in essere anche da persona che non esercita l'attività di gestione o di trasporto di rifiuti (Sez. 3, n. 7462, 19 febbraio 2008).

L'affermazione del principio avveniva, peraltro, del tutto incidentalmente e senza ulteriori precisazioni, dal momento che la Corte, avendo rilevato la prescrizione del reato, aveva la necessità di giustificare esclusivamente l'assenza delle condizioni necessarie per un proscioglimento pieno nel merito.

In altre occasioni, la natura di reato comune della violazione in esame veniva riconosciuta solo attraverso il richiamo alla sentenza 21925/2002 (Sez. 3, n. 9544, 2 marzo 2004; Sez. 3 n. 11879, 12 marzo 2004, non massimata).

Il principio veniva ribadito, vigente il D.Lgs. n. 152 del 2006, in successive pronunce, concernenti:

- il trasporto e lo smaltimento in assenza di titolo abilitativo (Sez. 3, n. 24731, 22 giugno 2007, non massimata), ritenendosi non rilevante, ai fini della configurazione del reato, "la mancata iscrizione dell'indagato all'albo delle imprese" e rilevandosi che, avuto riguardo al tenore letterale dell'art. 256 e, segnatamente, all'utilizzazione del termine "chiunque", i destinatari del precetto non sono soltanto "i soggetti che svolgono professionalmente attività di trasporto di rifiuti";
- il trasporto non autorizzato (Sez. 3, n.24431, 17 giugno 2011, con mero richiamo alla sentenza n. 2950/2005 cit. e ad altra non reperibile perchè indicata con estremi verosimilmente errati, riferibili ad altro provvedimento non pertinente; Sez. 3, n. 23971, 15 giugno 2011, non massimata sul punto, ove la natura di reato proprio è esclusa per il fatto che non deve necessariamente essere integrato da soggetti esercenti professionalmente l'attività di gestione rifiuti, dal momento che la norma fa riferimento a "chiunque");
- l'abbandono di rifiuti, incidentalmente richiamando la prima parte dell'art. 256 (Sez. 3 n.11490, 22 marzo 2011; Sez. 3, n. 41477, 24 ottobre 2012);

Da ultimo, con mero richiamo ai precedenti (Sez. 3, n. 19452, 12 maggio 2014, non massimata; Sez. 3, n.10921, 8 marzo 2013, non massimata) anche riferiti alla disciplina emergenziale di cui alla L. n. 210 del 2008 (Sez. 3, n. 42338, 15 ottobre 2013, non massimata sul punto; Sez. 3, n. 29077, 9 luglio 2013; Sez. 3, n. 6294, 8 febbraio 2013, non massimata), si è giunti ad analoghe conclusioni.

In un caso (Sez. 3, n. 35710, 31 agosto 2004), nell'operare un confronto tra le ipotesi di abbandono ed illecita gestione allora contemplate dal D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 51, si è testualmente affermato che "il deposito o l'abbandono incontrollato di rifiuti, ove posti in essere da titolari d'impresa e responsabili di enti, integrano la contravvenzione di cui al D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 51, comma 2 in rel. D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 1, indipendentemente dalla circostanza che i materiali provengano dalla circostanza dell'esercizio di attività di raccolta, recupero, smaltimento, commercio o intermediazione di rifiuti, da parte dei soggetti attivi.

L'esercizio di dette attività connota in termini di "reato proprio" solo le ipotesi contravvenzionali, di esercizio abusivo di attività, previste nell'articolo citato, comma 1, mentre i soggetti attivi delle distinte ipotesi configurate nel comma 2 sono tutti, indistintamente, i titolari di impresa o responsabili di enti, che abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti, non solo di propria produzione (come previsto nell'originaria formulazione della disposizione), ma anche di diversa provenienza. Il collegamento tra le fattispecie previste dai due diversi commi riguarda il solo trattamento sanzionatorio, e non anche la parte precettiva, che solo nel primo è indirizzata agli esercenti (abusivi) di specifiche attività; l'inclusione, d'altra parte, tra i soggetti attivi della contravvenzione di cui al secondo comma, dei responsabili di enti, evidenzia anche l'implausibilità della tesi

proposta, non essendo ipotizzabili da parte degli stessi attività imprenditoriali correlate alla raccolta, smaltimento di rifiuti et similia".

7. A fronte delle pronunce dianzi ricordate, la dottrina, come si è detto, quando non si è limitata a prendere atto delle conclusioni cui esse sono pervenute, ha criticato la qualificazione della disposizione in esame quale reato comune, osservando che, punendo l'art. 256, comma 1, chi effettua attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli artt. 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216, l'individuazione dei soggetti responsabili andrebbe effettuata alla luce di tali ultime disposizioni, le quali stabiliscono in concreto quali siano i soggetti che devono dotarsi di uno dei titoli abilitativi prima di intraprendere un'attività nel campo della gestione dei rifiuti, con la conseguenza che il pronome "chiunque" non si riferisce affatto ad un indefinito soggetto, come sostenuto dalla giurisprudenza, bensì soltanto a chi sia individuato dalla legge quale destinatario dell'obbligo di sottoporsi al controllo della P.A.. In altri casi, si è osservato come la circostanza che l'effettuare una delle menzionate attività renda destinatari dell'obbligo giuridico di chiedere l'autorizzazione non muti la natura del reato in esame che resta comune e non proprio; mentre altra dottrina osserva che l'utilizzazione dell'espressione "chiunque" implica che il reato non deve essere necessariamente integrato da soggetti esercenti professionalmente l'attività di gestione dei rifiuti.

Analoghe valutazioni sono state effettuate anche in relazione alla disciplina emergenziale di cui alla L. n. 210 del 2008.

8. In considerazione di quanto sopra esposto, è dunque necessario definire in modo più netto l'ambito di operatività dell'art. 256, comma primo, chiarendo meglio il senso dei principi in precedenza affermati (in relazione, è il caso di ricordarlo, alla peculiarità dei casi esaminati).

E' essenziale chiarire, in primo luogo, che l'uso del termine "chiunque" non può ritenersi sufficiente per affermare che il precetto sia rivolto, indifferentemente, a tutti i soggetti che svolgono le attività indicate in assenza di titolo abilitativo, poichè il testuale richiamo alla "mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli artt. 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216" presuppone necessariamente, ai fini della configurabilità del reato, come è stato correttamente osservato, che la condotta posta in essere sia tra quelle astrattamente assentibili ai sensi delle disposizioni richiamate.

Si è anche rilevato, in dottrina e nel ricorso proposto, che dette disposizioni si riferiscono inequivocabilmente ad una attività imprenditoriale, come emerge dal loro contenuto testuale, in considerazione dei reiterati riferimenti alle "imprese" (si menzionano, a tale proposito, l'art. 208, comma 17 bis; art. 209, commi 1 e 2; art. 212, commi 7, 8, 9 e 11; art. 214, comma 9; art. 215, comma 3 e art. 216, comma 3).

Anche tale attività deve dunque essere individuata e ciò può avvenire semplicemente ricordando quanto già affermato in una precedente decisione di questa Corte (Sez. 3, n. 38364, 18 settembre 2013, richiamata anche in ricorso) relativamente alla individuazione della nozione di "titolari di imprese ed ai responsabili di enti" cui fa riferimento il D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 2 quale qualifica soggettiva rilevante per la valutazione in sede penale della condotta di abbandono di rifiuti.

In tale occasione si è infatti affermato il principio secondo il quale il reato di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 2, è configurabile nei confronti di qualsiasi soggetto che abbandoni rifiuti nell'ambito di una attività economica esercitata anche di fatto, indipendentemente da una qualificazione formale sua o dell'attività medesima, così dovendosi intendere il "titolare di impresa o responsabile di ente" menzionato dalla norma.

Si è anche chiarito che quanto puntualizzato teneva conto di precedenti arresti giurisprudenziali, nei quali la individuazione dei soggetti qualificati indicati dall'art. 256, comma 2 non andava effettuata con esclusivo riferimento a coloro che svolgono attività tipiche di gestione di rifiuti (raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti), essendo la norma rivolta ad ogni impresa, avente le caratteristiche di cui all'art. 2082 c.c. o ente, con personalità giuridica o operante di fatto. Tale affermazione trae origine dal confronto tra il testo originario del D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 51, allora vigente, e quello antecedente alla modifica introdotta dalla L. n. 426 del 1998, osservando che laddove erano originariamente indicate imprese ed enti "che effettuano attività di gestione dei rifiuti", dopo l'intervento del legislatore tale espressione era stata soppressa, così ampliando l'ambito di operatività della norma (Sez. 3, n. 9544/2004, cit. Principio ribadito, anche con riferimento alla disciplina ora vigente da Sez. 3, n. 22035, 10 giugno 2010).

Si ricordava anche come, nelle precedenti pronunce, si fosse escluso che, nella individuazione del titolare d'impresa o del responsabile dell'ente, debba farsi riferimento alla formale investitura, assumendo rilievo, invece, la funzione in concreto svolta (Sez. 3, n. 19207, 13 maggio 2008. V. anche Sez. 3, n. 35945, 7 ottobre 2010; Sez. 3, n. 24466, 21 giugno 2007, entrambe non massimate) tanto che, in due occasioni, il reato era stato ritenuto configurabile anche con riferimento ad attività di tiro al piattello esercitata da associazione sportiva (v. Sez. 3, n. 4733, 30 gennaio 2008).

Tali osservazioni, come si è detto, possono essere utilizzate anche con riferimento alla ipotesi contravvenzionale disciplinata dall'art. 256, comma 1, che dunque sanziona ogni attività - da intendersi come condotta che non sia caratterizzata da assoluta occasionalità (cfr. Sez. 3, n. 5031, 9 febbraio 2012, non massimata), così distinguendosi da quella di cui al medesimo art. 256, comma 2 che si caratterizza, invece, anche per la rilevanza della mera episodicità - svolta pure di fatto o in modo secondario o consequenziale all'esercizio di una attività primaria diversa che richieda, per il suo esercizio, uno dei titoli abilitativi indicati.

9. Così delineato l'ambito di operatività del D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1, deve rilevarsi che detta disposizione è astrattamente applicabile anche con riferimento alle ipotesi di raccolta e il trasporto di rifiuti in forma ambulante nei casi in cui non operi la deroga di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5, della quale si dirà appresso. Invero, diversamente da quanto ipotizzato nel provvedimento impugnato, una siffatta attività, che presuppone una organizzazione minima, anche rudimentale, la predisposizione di un apposito mezzo di trasporto e dalla quale deriva un ricavo economico, rientra pienamente nel concetto di impresa sopra individuato, a nulla rilevando la minore o maggiore entità del volume di affari, al quale il giudice del merito sembra attribuire rilievo laddove richiama l'agire su piccola scala, raccogliendo modeste quantità di rifiuti abbandonati o consegnate dai privati.

10. Venendo alla seconda questione da trattare, concernente l'ambito di operatività della deroga prevista dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5 - il quale stabilisce che "le disposizioni di cui agli artt. 189, 190, 193 e 212 non si applicano alle attività di raccolta e trasporto di rifiuti effettuate dai soggetti abilitati allo svolgimento delle attività medesime in forma ambulante, limitatamente ai rifiuti che formano oggetto del loro commercio" - va preliminarmente rilevato che la stessa è stata ripetutamente esaminata dalla giurisprudenza di questa Corte, da ultimo con una decisione (Sez. 3, n. 16111, 3 maggio 2013, non massimata) che pare opportuno riproporre nei suoi contenuti essenziali, anche per i richiami alle precedenti pronunce in materia.

Nella sentenza si ricordava che il D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5,

sostanzialmente riprodotto il contenuto del D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 58, comma 7 quater, è stato interpretato dalla giurisprudenza di questa Corte nel senso che l'attività di raccolta e trasporto di rifiuti non pericolosi prodotti da terzi, effettuata da soggetti abilitati allo svolgimento dell'attività in forma ambulante, non prevede l'iscrizione all'albo dei gestori dei rifiuti, con conseguente esclusione della configurabilità del reato di illecito trasporto sul presupposto che essa faccia riferimento a titoli abilitativi disciplinati da altre leggi statali, in quanto la normativa generale sui rifiuti non prevede specifici istituti di abilitazione all'attività di raccolta e trasporto in forma ambulante (Sez. 3, n. 1287, 13 settembre 2005; v. anche Sez. 3, n. 28366, 8 agosto 2006; Sez. 3, n. 20249, 14 maggio 2009).

Si rilevava anche come si fosse comunque precisato che tale attività deve essere effettuata previo conseguimento del titolo abilitativo attraverso l'iscrizione presso la camera di commercio ed i successivi adempimenti amministrativi (Sez. 3, n. 28366/06, cit), che il soggetto che la esercita, oltre al possesso del titolo abilitativo per l'esercizio di attività commerciale in forma ambulante, deve trattare rifiuti che formano oggetto del suo commercio (Sez. 3, n. 20249/09, cit.) e che tali principi erano stati oggetto di successiva conferma (Sez. 3, n. 25352, 27 giugno 2012; Sez. 3, n. 27290, 10 luglio 2012).

Si osservava, inoltre, che le richiamate decisioni, nel considerare il titolo abilitativo legittimante il commercio ambulante, ricordano che la normativa di riferimento è quella contemplata dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114 che ha riformato la disciplina relativa al settore del commercio (in tal senso si è successivamente espressa anche Sez. 3, n. 39774, 25 settembre 2013 in un caso riguardante un soggetto che, sebbene iscritto all'albo della Camera di Commercio, non risultava in possesso dell'autorizzazione comunale al commercio in forma itinerante di cui al D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114, art. 28).

Fatte tali premesse, si aggiungeva che, riproponendo il D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5 analoga disposizione previgente (emanata prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 114 del 1998, considerando, evidentemente, le disposizioni che a quel tempo disciplinavano il commercio ambulante) non poteva dubitarsi - nonostante gli evidenti problemi di coordinamento con altre disposizioni che hanno caratterizzato il D.Lgs. n. 152 del 2006 fin dalla sua emanazione - che in occasione della stesura dell'art. 266 ed in occasione dei numerosissimi interventi modificativi al decreto, si fosse tenuto conto del necessario raccordo con l'attuale disciplina del commercio che la concreta applicazione della norma richiede.

Sulla base di tale presupposto si affermava dunque che, tenendo presente quanto stabilito dal D.Lgs. n. 114 del 98, dovrà farsi in primo luogo riferimento alla definizione, contenuta nell'art. 4, comma 1, lett. b) di "commercio al dettaglio", descritto come "l'attività svolta da chiunque professionalmente acquista merci in nome e per conto proprio e le rivende, su aree private in sede fissa o mediante altre forme di distribuzione, direttamente al consumatore finale" e che la disciplina astrattamente applicabile è quella regolata dal Titolo 10[^], relativo al commercio al dettaglio su aree pubbliche, queste ultime definite, dall'art. 27, comma 1, lett. b), come "le strade, i canali, le piazze, comprese quelle di proprietà privata gravate da servitù di pubblico passaggio ed ogni altra area di qualunque natura destinata ad uso pubblico". L'attività commerciale esercitabile è, inoltre, quella indicata dall'art. 18, comma 1, lett. b) e, cioè, quella che può essere svolta "su qualsiasi area purchè in forma itinerante" e soggetta all'autorizzazione di cui al successivo comma 4, rilasciata, in base alla normativa emanata dalla Regione, dal Comune nel quale il richiedente, persona fisica o giuridica, intende avviare l'attività.

Non poteva farsi a meno di rilevare, nella suddetta decisione, che il raccordo tra le disposizioni in tema di commercio e il D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5,

considerato il tenore letterale delle prime, è reso particolarmente arduo, pur evidenziando che ciò non autorizzava una forzata estensione dell'ambito di operatività della disciplina dettata dal D.Lgs. n. 114 del 1998, che risulta compiutamente definita, nè di quella dell'art. 266, comma 5 che, riguardando la materia dei rifiuti, richiede una lettura orientata all'osservanza dei principi generali comunitari e nazionali e, prevedendo un'esclusione dal regime generale dei rifiuti, impone sicuramente un'applicazione restrittiva.

Si puntualizzava, inoltre, che l'applicazione della disciplina derogatoria in esame non può prescindere dal contenuto letterale dell'art. 266, comma 5 e, segnatamente, dell'ultima parte della disposizione, laddove l'esonero dall'osservanza della disciplina generale è chiaramente circoscritto ai soli rifiuti che formano oggetto del commercio del soggetto abilitato, con la conseguenza che la verifica del settore merceologico entro il quale il commerciante è abilitato ad operare deve essere oggetto di adeguata verifica, così come la riconducibilità del rifiuto trasportato all'attività autorizzata.

Si osservava, infine, che la deroga è giustificata dalla valutazione di minor pericolosità per la salute e per l'ambiente operata dal legislatore con riguardo ad una attività che poteva pacificamente ricondursi a quella dei c.d. robivecchi, dovendosi nel contempo escludere che la disciplina in esame possa essere utilizzata per legittimare attività diverse che richiedono, invece, il rispetto delle disposizioni di carattere generale.

Ricordando quindi che, vertendosi in tema di disciplina eccezionale e derogatoria rispetto alla quella ordinaria in tema di rifiuti, l'onere della prova sul verificarsi delle condizioni fissate per la liceità della condotta grava su chi ne invoca l'applicazione, come più volte affermato, si precisava che il giudice del merito ha il potere ed il dovere di verificare in concreto la efficacia e validità del titolo abilitativo eventualmente esibito e che la natura personale del suddetto titolo, desumibile dalla disciplina dianzi richiamata, che presuppone il possesso di determinati requisiti per l'esercizio dell'attività di commercio, implica una ulteriore verifica, nel caso in cui detta attività non sia svolta direttamente da colui che vi è abilitato, finalizzata alla corretta individuazione del rapporto effettivamente intercorrente tra i diversi soggetti.

Tali affermazioni, pienamente condivise dal Collegio, vanno ribadite.

11. Va tuttavia considerato che il Pubblico Ministero ricorrente ed il giudice del merito prendono in considerazione il contenuto dell'art. 121 T.U.L.P.S. pervenendo, sostanzialmente, l'uno alla conclusione che, in conseguenza della intervenuta abrogazione del testo, non opererebbe più la deroga dell'art. 266, comma 5, dovendosi quindi applicare anche alla raccolta ed al trasporto ambulante di rifiuti la disciplina ordinaria e l'altro, invece, che dalla abrogazione sarebbe derivata la liberalizzazione di tale attività.

Entrambe le conclusioni non paiono convincenti.

L'art. 121 T.U.L.P.S., nella sua originaria formulazione stabiliva, al primo comma, che "salve le disposizioni di questo testo unico circa la vendita ambulante delle armi, degli strumenti atti ad offendere e delle bevande alcoliche, non può essere esercitato il mestiere ambulante di venditore o distributore di merci, generi alimentari o bevande, di scritti o disegni, di cenciaiolo, saltimbanco, cantante, suonatore, servitore di piazza, facchino, cocchiere, conduttore di autoveicoli di piazza, barcaiolo, lustrascarpe e mestieri analoghi, senza previa iscrizione in un registro apposito presso l'autorità locale di pubblica sicurezza.

Questa rilascia certificato della avvenuta iscrizione".

La L. 19 maggio 1976, n. 398, art. 14 della ha abrogato la disposizione nella parte relativa all'obbligo della iscrizione in apposito registro presso le autorità di pubblica sicurezza per l'esercizio del commercio ambulante, mentre, con il D.P.R. 28 maggio 2001, n. 311, sono stati abrogati i commi 1 e 2.

Dunque al momento in cui la L. n. 426 del 1998 introduceva per la prima volta la deroga, aggiungendo il D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 58, comma 7 quater, vigevano l'art. 121 T.U.L.P.S. nella originaria formulazione e la L. n. 398 del 1976 sul commercio ambulante, quest'ultima poi abrogata dalla L. 28 marzo 1991, n. 112, a sua volta abrogata dal D.Lgs. n. 114 del 1998, attualmente vigente.

Ciò posto, deve rilevarsi come non vi sia alcun elemento che lasci intendere che, nella formulazione del D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 58, comma 7 quater (poi riprodotta nel D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5), il legislatore intendesse riferirsi all'art. 121 T.U.L.P.S. allora vigente e non anche alla disciplina generale sul commercio, attività che espressamente richiama, anche perchè il mestiere di "cenciaiolo" cui fa riferimento il Pubblico Ministero ricorrente, così come le altre attività descritte nell'art. 121 T.U.L.P.S., sono indicate in modo dettagliato e viene quindi da chiedersi per quali ragioni non sia stata utilizzata la medesima espressione o un richiamo diretto alla disciplina allora ancora vigente, ricorrendo invece ad una formulazione - rivelatasi ambigua - che contempla, appunto, una eccezione per i soggetti formalmente autorizzati all'attività di "raccolta e trasporto di rifiuti" da esercitare in forma ambulante, ma limitatamente ai rifiuti che formano oggetto del loro commercio.

Inoltre, come si è già detto, considerata la scansione temporale delle varie leggi nel tempo succedutesi, sembra poco verosimile, pur ammettendo che il legislatore avesse originariamente inteso riferirsi all'art. 121 T.U.L.P.S., che non si sia avveduto della sua abrogazione quando è stato emanato, anni dopo, il D.Lgs. n. 152 del 2006, continuando ad ignorarla nelle innumerevoli, successive occasioni in cui il decreto è stato, anche in maniera rilevante, modificato.

Posto che la disciplina generale sui rifiuti non contempla, se non nella disposizione in esame, l'attività di raccolta e trasporto di rifiuti in forma ambulante e considerato che, come si è appena detto, la deroga opera limitatamente ai rifiuti che formano oggetto del commercio dei soggetti autorizzati (evidentemente allo svolgimento di tale ultima attività, poichè, altrimenti, se ci si riferisse ai rifiuti, i titoli abilitanti sarebbero quelli oggetto di deroga), è alla disciplina sul commercio attualmente in vigore che deve farsi riferimento. Resta affidata al giudice del merito, trattandosi di accertamento in fatto, la verifica dell'esistenza e validità del titolo abilitante al commercio e la riconducibilità del rifiuto raccolto o trasportato all'attività autorizzata.

Dunque il D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5 spiegherà i suoi effetti solo nel caso in cui si verifichino le condizioni suddette, dovendosi applicare, in tutti gli altri casi, la disciplina generale sui rifiuti.

12. La sentenza impugnata deve conseguentemente essere annullata con rinvio, formulando i seguenti principi cui il giudice del merito dovrà attenersi:

- la condotta sanzionata dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1 è riferibile a chiunque svolga, in assenza del prescritto titolo abilitativo, una attività rientrante tra quelle assentibili ai sensi degli artt. 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216 del medesimo decreto, svolta anche di fatto o in modo secondario o consequenziale all'esercizio di una attività primaria diversa che richieda, per il suo esercizio, uno dei titoli abilitativi indicati e che non sia caratterizzata da assoluta occasionalità;
- la deroga prevista dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5 per l'attività di raccolta e trasporto dei rifiuti prodotti da terzi, effettuata in forma ambulante opera qualora ricorra la duplice condizione che il soggetto sia in possesso del titolo abilitativo per l'esercizio di attività commerciale in forma ambulante ai sensi del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e, dall'altro, che si tratti di rifiuti che formano oggetto del suo commercio.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio al Tribunale di Asti.
Così deciso in Roma, il 24 giugno 2014.
Depositato in Cancelleria il 9 luglio 2014